CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL J. MISCHO van 20 oktober 1999 *

1. Hoewel de zaken C-62/98 en C-84/98 formeel niet zijn gevoegd voor de schriftelijke en de mondelinge behandeling, hebben zij voldoende punten van overeenkomst om een gemeenschappelijke conclusie te rechtvaardigen.

2. Het betreft namelijk twee niet-nakomingsberoepen van de Commissie tegen de Portugese Republiek, die alle twee betrekking hebben op de toepassing van de artikelen 3 en 4 van verordening (EEG) nr. 4055/86 van de Raad van 22 december 1986 houdende toepassing van het beginsel van het vrij verrichten van diensten op het zeevervoer tussen de lidstaten onderling en tussen de lidstaten en derde landen [1]; het verweer van de Portugese Republiek tegen de gestelde niet-nakoming is eveneens in beide gevallen gelijk.

3. In zaak C-62/98 heeft de Commissie een deel van haar bezwaren ingetrokken nadat verweerster haar tijdens het geding enkele nieuwe feiten had meegedeeld. Zij verzoekt het Hof thans vast te stellen dat de Portugese Republiek, door de overeenkomst die zij heeft gesloten met de Volksrepubliek Angola (hierna: „Angola") niet op te zeggen of aan te passen, zodat onderdanen van de Gemeenschap een billijke, vrije en niet-discriminerende toegang krijgen tot het aan de Portugese Republiek toekomende ladingaandeel, overeenkomstig verordening (EEG) nr. 4055/86, de krachtens de artikelen 3 en 4, lid 1, van die verordening op haar rustende verplichtingen alsmede die welke voortvloeien uit het EG-Verdrag, niet is nagekomen.

4. In zaak C-84/98 verzoekt de Commissie het Hof vast te stellen dat de Portugese Republiek diezelfde verplichtingen niet is nagekomen door de overeenkomst die zij heeft gesloten met de socialistische federale Republiek Joegoslavië (hierna: „Joegoslavië") niet op te zeggen of aan te passen, zodat onderdanen van de Gemeenschap een billijke, vrije en niet-discriminerende toegang verkrijgen tot het aan Portugal toekomende ladingaandeel, overeenkomstig verordening nr. 4055/86.

5. Artikel 1 van deze verordening bepaalt:

„Het vrij verrichten van diensten inzake zeevervoer tussen de lidstaten onderling en tussen de lidstaten en derde landen is van toepassing op de onderdanen van de lidstaten die in een andere lidstaat zijn geves-

* Oorspronkelijke taal: Frans.

1 — PB L 378, blz. 1.

tigd dan in die van degene voor wie de diensten worden verricht.

(...)"

Artikel 3 bepaalt:

„Vrachtverdelingsregelingen in bestaande bilaterale overeenkomsten tussen lidstaten en derde landen worden geleidelijk afgeschaft of aangepast in overeenstemming met artikel 4."

Krachtens artikel 4 geldt:

„1. Bestaande vrachtverdelingsregelingen die niet geleidelijk zijn afgeschaft in overeenstemming met artikel 3, worden als volgt aan de communautaire wetgeving aangepast:

a) voor wat het aan de Gedragscode voor Lijnvaartconferences van de Verenigde Naties gebonden verkeer betreft, dienen de regelingen in overeenstemming te zijn met deze Code en te voldoen aan de eisen die aan de lidstaten worden gesteld krachtens verordening (EEG) nr. 954/79;

b) voor wat het niet aan de Gedragscode voor Lijnvaartconferences van de Verenigde Naties gebonden verkeer betreft, moeten de overeenkomsten zo spoedig mogelijk en in elk geval vóór 1 januari 1993 zo worden aangepast dat alle onderdanen van de Gemeenschap in de zin van artikel 1 een billijke, vrije en niet-discriminerende toegang krijgen tot de vracht die aan de betrokken lidstaten toekomt.

2. Nationale maatregelen ter uitvoering van lid 1 dienen onmiddellijk aan de lidstaten en de Commissie te worden meegedeeld. De bij beschikking 77/587/EEG van de Raad ingestelde overlegprocedure is van toepassing.

3. De lidstaten brengen de Commissie verslag uit over de vooruitgang die is geboekt bij de in lid 1, onder b, bedoelde aanpassingen (...)

4. Mochten zich problemen voordoen bij het aanpassen van de overeenkomsten om deze in overeenstemming te brengen met het bepaalde in lid 1, onder b, dan stelt de betrokken lidstaat de Raad en de Commissie daarvan in kennis. Indien overeenkomsten onverenigbaar zijn met lid 1, onder b, en indien de betrokken lidstaat daarom verzoekt, treft de Raad, op voorstel van de Commissie, passende maatregelen."

6. In beide zaken is de overeenkomst die de bestreden vrachtverdelingsclausules bevat, ouder dan de op 1 januari 1987 in werking getreden verordening nr. 4055/86 en de toetreding van de Portugese Republiek tot de Europese Gemeenschappen.

7. In zaak C-62/98 gaat het om artikel VI van de overeenkomst van 28 april 1979 tussen de Portugese Republiek en Angola, goedgekeurd bij decreet van 18 juli 1979, dat de Commissie onverenigbaar acht met verordening nr. 4055/86; volgens dit artikel hebben „de overeenkomstsluitende partijen (...) het recht om gelijkelijk deel te nemen aan het zeevervoer van goederen tussen de havens van de Portugese Republiek en de havens van de Volksrepubliek Angola".

8. In zaak C-84/98 is artikel 3, tweede alinea, van de overeenkomst met Joegoslavië van 28 juni 1979, goedgekeurd bij decreet van 16 januari 1981, aan de orde; hierin is bepaald: „de scheepvaartondernemingen van de twee overeenkomstsluitende partijen hebben dezelfde rechten voor het vervoer van vrachten in het bilaterale verkeer van de respectievelijke landen".

9. Uiteenzetting van het juridische kader waarbinnen de stellingen en de argumenten van partijen moeten worden geplaatst, hetgeen onmisbaar is om deze te kunnen beoordelen, is echter niet voldoende aangezien, zoals zal blijken, het tijdsverloop in casu ook een factor van belang is. Daarom moet ik vooraf een kort chronologisch overzicht geven op basis van de door partijen verstrekte stukken.

10. Al in 1990 heeft de Commissie contact opgenomen met de Portugese autoriteiten over de bilaterale vrachtverdelingsovereenkomsten die onverenigbaar waren met verordening nr. 4055/86.

11. In 1992 en 1993 heeft zij hun brieven over diezelfde kwestie toegezonden. In 1993 hebben de Portugese autoriteiten de Commissie laten weten dat de Portugese Republiek de facto niet langer een beroep deed op de vrachtverdelingsclausules van de bilaterale overeenkomsten met derde landen en dat via diplomatieke weg stappen waren ondernomen bij de betrokken derde landen ten einde de verdragsbepalingen die onverenigbaar waren met het gemeenschapsrecht, op te heffen.

12. Daar de Commissie geen informatie over het welslagen van deze stappen ontving, zond zij de Portugese Republiek in 1994 een aanmaningsbrief inzake de met de Europese staten gesloten overeenkomsten, waaronder die met Joegoslavië, en in 1995 eenzelfde brief met betrekking tot de overeenkomsten met verschillende Afrikaanse landen, waaronder Angola.

13. In antwoord op deze aanmaningsbrieven hebben de Portugese autoriteiten erop gewezen dat de vrachtverdelingsclausules, voor zover ze discriminerend konden werken jegens zeevervoerders van andere lidstaten, niet langer werden toegepast en dat de procedure tot wijziging van de overeenkomsten was ingeleid, zij het dat deze nog niet tot een goed einde was gebracht.

14. Omdat de Commissie geen genoegen kon nemen met deze antwoorden, zond zij twee met redenen omklede adviezen, één in 1995 inzake de overeenkomst met Joegoslavië, en één in 1997 inzake de overeenkomsten met vier Afrikaanse landen, waaronder Angola.

15. Na deze met redenen omklede adviezen hebben de Portugese autoriteiten nadere gegevens verstrekt over de stand van zaken bij de onderhandelingen die geopend waren om de bestreden overeenkomsten te wijzigen, waarbij zij er onder andere op wezen dat wat betreft de overeenkomst met Joegoslavië, de opsplitsing van die staat voor bijzondere problemen zorgde, daar de Portugese Republiek met vijf opvolgende staten opnieuw moest onderhandelen. Zij verzekerde de Commissie, haar op de hoogte te houden van de geboekte vooruitgang en de bereikte resultaten.

16. Het beroep in zaak C-62/98 is op 27 februari 1998 ingesteld en in zaak C-84/98 op 27 maart 1998. De overeenkomst met Joegoslavië kon, wat betreft de Sloveense Republiek, daarna worden aangepast.

Punten waarover overeenstemming bestaat

17. Ik kom dan nu tot de argumenten van partijen. Hoewel deze op bepaalde punten radicaal van elkaar verschillen, liggen zij op andere punten heel dicht bij elkaar of zijn zelfs gelijk. De Commissie en de Portugese Republiek zijn het erover eens dat de hierboven aangehaalde bepalingen van de betrokken overeenkomsten een vrachtverdeling tot stand brengen die in strijd is met verordening nr. 4055/86, en dat op 31 december 1993 de termijn is verstreken waarbinnen deze bepalingen niettegenstaande het in werking treden van de verordening op 1 januari 1987, nog mochten worden toegepast zonder dat er sprake was van een schending van die verordening.

18. Zij zijn het er ook over eens dat er voor de Portugese Republiek een verplichting bestaat om voor opheffing van die clausules te zorgen.

19. De Commissie betwist trouwens niet de stelling van de Portugese autoriteiten dat de vrachtverdelingsclausules, hoewel zij nog altijd in de overeenkomsten staan en deze nog steeds van kracht zijn, in de praktijk niet meer op discriminerende wijze worden toegepast op zeevervoerders van andere lidstaten. Daar evenwel eindigt de eensgezindheid.

Argumentatie van de Commissie

20. In de opvatting van de Commissie legt verordening nr. 4055/86 de Portugese Republiek een resultaatsverplichting op. Tegen een niet-nakoming kan zij dan ook niet aanvoeren dat zij alles in het werk heeft gesteld om van de betrokken derde staten een wijziging van de met verordening nr. 4055/86 onverenigbare bepalingen gedaan te krijgen en dat het praktische resultaat dat de verordening beoogt, al bereikt is, daar de verdelingsclausules niet meer toegepast worden.

21. De termijn die de verordening de lidstaten stelt om met derde staten gesloten overeenkomsten met vrachtverdelingsregelingen aan te passen of op te zeggen, is dwingend.

22. Als een lidstaat om bepaalde redenen — die hij niet hoeft te noemen — liever de bilaterale overeenkomst wil aanpassen en zonder de met het gemeenschapsrecht onverenigbare bepalingen continueren, dan staat hem dat vrij, zolang hij het voorgeschreven resultaat maar kan bereiken vóór de uiterste datum. Lukt hem dat niet, dan moet hij overgaan tot het andere alternatief, dus opzegging van de overeenkomst met de verdelingsclausule die is strijd is met de verordening.

23. De Portugese regering had des te meer reden om dit middel te benutten, daar zowel de overeenkomst met Angola als die met Joegoslavië een opzeggingsclausule bevatte, en er was geen juridisch beletsel om dit niet te doen. De termijn van zes jaar die de verordening de lidstaten toestaat om zich te bevrijden van bepalingen die een met het communautaire recht strijdige vrachtverdeling bewerkstelligen, was voldoende lang om diplomatieke onderhandelingen tot wijziging van de bilaterale overeenkomsten tot een goed einde te kunnen brengen.

24. Als de Portugese Republiek zich op een gegeven ogenblik in de netelige situatie bevond om diplomatieke onderhandelingen die de beoogde resultaten maar niet wilden opleveren, te moeten afbreken om onverhoeds over te gaan tot het eenzijdig opzeggen, dan komt dat volgens de Commissie, omdat zij niet voortvarend heeft gehandeld: ondanks de aanmaningen van de Commissie is zij de onderhandelingen pas begonnen op een moment waarop de termijn van de verordening waarbinnen het voorgeschreven resultaat moest worden bereikt, reeds bijna of helemaal was verstreken.

25. Daarbij komt nog, aldus de Commissie, dat, wat ook de oorzaak kan zijn geweest

van de problemen waarmee de Portugese Republiek te maken kreeg, een lidstaat zich volgens vaste rechtspraak net zomin kan beroepen op externe problemen waarvoor hij komt te staan bij de nakoming van zijn gemeenschapsverplichtingen, als dat zij zich achter problemen van interne aard kan verschuilen.

26. Dienaangaande merkt de Commissie eveneens op dat de Portugese Republiek het niet nodig achtte de mogelijkheden te benutten waarin artikel 4, lid 4, van verordening nr. 4055/86 voorziet juist voor het geval dat een lidstaat te maken krijgt met problemen om overeenkomsten met derde landen aangepast te krijgen.

27. Gezien de door de Portugese Republiek aangevoerde argumenten en in antwoord op de door het Hof gestelde vragen is de Commissie alsnog ingegaan op artikel 234 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 307 EG), hetgeen zij in haar verzoekschrift niet had gedaan. Zij meent dat dit artikel haar stelling alleen maar versterkt. Haars inziens is de ratio legis ervan het beperken van de gevolgen voor de communautaire rechtsorde van de door haar verleende bescherming aan de rechten van derde staten.

28. De eerste alinea van dit artikel beoogt de wettige belangen van derde staten die volkenrechtelijke overeenkomsten hebben gesloten met staten die nadien lid zijn geworden van de Gemeenschap, te beschermen. In overeenstemming met het Verdrag van Wenen van 1969 inzake het verdragenrecht blijven de lidstaten dus gebonden aan de eerder aangegane verplichtingen. Deze bescherming is echter noch absoluut noch onvoorwaardelijk.

29. Artikel 234, eerste alinea, van het Verdrag maakt een uitzondering op de voorrang van het gemeenschapsrecht, een uitzondering die geenszins bestemd is om eeuwig te blijven bestaan en die zoals iedere uitzondering op deze voorrang eng dient te worden uitgelegd. Juist daarom, aldus de Commissie, verplicht de eerste zin van de tweede alinea van dit artikel de lidstaten om gebruik te maken van alle passende middelen om de vastgestelde onverenigbaarheden tussen eerdere verdragen en het gemeenschapsrecht op te heffen.

30. Ter ondersteuning van deze uitleg, volgens welke een lidstaat die een bilaterale overeenkomst met een derde staat heeft gesloten, zijn communautaire verplichtingen niet daarom ongecontroleerd kan negeren, beroept de Commissie zich op artikel 234, derde alinea, van het Verdrag: „Bij de toepassing van de overeenkomsten, bedoeld in de eerste alinea, houden de lidstaten rekening met het feit dat de voordelen door elke lidstaat in dit Verdrag toegestaan, een wezenlijk bestanddeel uitmaken van de tot standkoming van de

Gemeenschap en dientengevolge onverbrekelijk verbonden zijn met de oprichting van gemeenschappelijke instellingen, met het toekennen van bevoegdheden aan die instellingen en met het verlenen van dezelfde voordelen door de overige lidstaten." Ook verwijst zij naar de rechtspraak van het Hof, die sinds het arrest Commissie/Italië [2] de door artikel 234, eerste alinea, van het Verdrag geopende afwijkingsmogelijkheid aan strikte regels bindt.

31. Ten bewijze van deze striktheid, haalt de Commissie het arrest T. Port [3] aan, waarin het Hof oordeelde:

„Volgens vaste rechtspraak (zie, met name, het arrest van 14 januari 1997, Centro-Com, C-124/95 Jurispr. blz. I-81, punten 56 en 57) beoogt deze bepaling, overeenkomstig de beginselen van het volkenrecht, te preciseren, dat de verbintenis van de betrokken lidstaat om de uit een eerdere overeenkomst voortvloeiende rechten van derde landen te eerbiedigen en de daarmee samenhangende plichten na te komen, door de toepassing van het Verdrag niet wordt aangetast. Teneinde uit te maken of een eerdere internationale overeenkomst in de weg kan staan aan een communautaire norm, moet derhalve worden nagegaan, of die overeenkomst de betrokken lidstaat verplichtingen oplegt waarvan derde staten die partij bij de overeenkomst zijn, nog nakoming kunnen eisen.

Wil dus een internationale overeenkomst in de weg kunnen staan aan een communautaire norm, dan moet aan een dubbele voorwaarde zijn voldaan: het moet gaan om een overeenkomst die vóór de inwerkingtreding van het Verdrag is gesloten, en de betrokken derde staat moet er rechten aan ontlenen waarvan hij de nakoming door de betrokken lidstaat kan eisen."

32. Wat de betekenis betreft van „alle passende middelen om de vastgestelde onverenigbaarheid op te heffen" in de zin van artikel 234, tweede alinea, van het Verdrag, is de Commissie van oordeel dat de opzegging ontegenzeggelijk tot die middelen behoort.

33. Het is uiteraard niet zo, dat opzegging de voorkeur heeft. Het is immers slechts een laatste redmiddel, waarvan de Commissie de negatieve gevolgen niet bestrijdt; deze blijken bijvoorbeeld, wanneer de onverenigbaarheid van de overeenkomst slechts voortvloeit uit een enkele clausule, terwijl de andere zonder enig probleem gehandhaafd kunnen worden.

34. Het openen van onderhandelingen, waarvan de kansen op succes alleen maar groter worden door de onderlinge bijstand van de lidstaten en het volgen van een gemeenschappelijke gedragslijn, waarin

2 — Arrest van 27 februari 1962 (10/61, Jurispr. blz. 1).

3 — Arrest van 10 maart 1998 (C-364/95 en C-365/95, Jurispr. blz. I-1023, punten 60 en 61).

door de tweede alinea van artikel 234 van het Verdrag wordt voorzien, is duidelijk het middel dat de voorkeur verdient omdat daardoor een aanpassing kan worden bereikt die de belangen van de betrokken partijen het beste waarborgt.

35. Volgens de Commissie, die zich op de conclusie van advocaat-generaal Lenz in de gevoegde zaken Asjes e.a.[4] en op de conclusie van advocaat-generaal La Pergola in de gevoegde zaken Commissie/België en Luxemburg[5] baseert, zou het uitsluiten van de opzegging als passend middel de omvang van de door artikel 234 van het Verdrag aan de lidstaten opgelegde verplichtingen evenwel juist miskennen.

36. Uit deze interpretatie van artikel 234 van het Verdrag trekt de Commissie de conclusie dat verordening nr. 4055/86 de lidstaten helemaal geen verplichtingen oplegt die geen grondslag vinden in het Verdrag. De bepaling in de artikelen 3 en 4, dat binnen een dwingend tijdschema vrachtverdelingsclausules die onverenigbaar zijn met artikel 1 van de verordening worden aangepast of opgeheven, concretiseert enkel op een bepaald gebied de daarvoor reeds bestaande verplichting om beletselen voor de voorrang van het gemeenschapsrecht met passende middelen op te heffen. Het zoeken van een oplossing voor juist die problematiek vormt trouwens de kern van verordening nr. 4055/86.

37. De Commissie merkt ten slotte op dat men de moeilijkheden waarmee de lidstaten bij het invoeren van het beginsel van het vrij verrichten van diensten in het zeevervoer met bestemming van of naar derde staten te maken hebben gekregen, niet moet overschatten.

38. Zij worden immers niet gevraagd om vrachtverdelingsregelingen af te schaffen, maar uitsluitend om gedaan te krijgen van de derde staat dat hij aanvaardt dat het aandeel dat volgens die verdeling toekomt aan reders van de betrokken lidstaat, wordt opengesteld voor vervoerders van andere lidstaten, zodat het enige recht dat de derde staat moet opgeven, en dit lijkt een volstrekt ondergeschikt punt, eruit bestaat om alleen schepen in zijn havens toe te laten die de vlag voeren van een bepaalde lidstaat.

Standpunt van de Portugese Republiek

39. Het verweer van de Portugese Republiek berust op drie punten: het eerste, in wezen van procedurele aard, is dat het verzoek van de Commissie geen rechtsgrondslag heeft, daar zij zich baseert op verordening nr. 4055/86 en de artikelen 189 EG-Verdrag (thans, artikel 249 EG) en 5 EG-Verdrag (thans, artikel 10 EG), zonder verwijzing naar artikel 234

4 — Arrest van 30 april 1986 (209/84—213/84, Jurispr. blz. 1425).

5 — Arrest van 11 juni 1998 (C-176/97 en C-177/97, Jurispr. blz. I-3557).

van het Verdrag; het tweede betreft de uitleg van artikel 234 van het Verdrag wat betreft de exacte inhoud van de krachtens dit artikel op de lidstaten rustende verplichtingen; het derde betreft de concrete omstandigheden van de twee zaken, dat wil zeggen de wijze waarop de Portugese Republiek haar betrekkingen op het gebied van zeevervoer met Angola enerzijds en met Joegoslavië anderzijds behandeld heeft.

40. De Portugese Republiek ziet in artikel 234 van het Verdrag, en met name in de eerste alinea ervan, vooral de bevestiging van het beginsel dat lidstaten na hun toetreding tot de Gemeenschappen de overeenkomsten die eerder met derde staten zijn gesloten, moeten eerbiedigen. Hiermee moet rekening worden gehouden bij de uitleg van de tweede alinea van dit artikel; deze dient aldus te worden begrepen dat het opheffen van onverenigbaarheden tussen de eerdere overeenkomst met een derde staat en de communautaire regels moet plaatsvinden op een wijze die het recht van de derde staten zo min mogelijk aantast en toch de volle werking van het gemeenschapsrecht verzekert. Er kan dus geen resultaatsverbintenis in worden gelezen in die zin, dat de lidstaten de vastgestelde onverenigbaarheid zouden moeten opheffen ongeacht de juridische consequenties en de politieke prijs daarvan. Met andere woorden, het gaat geenszins om een absolute en onvoorwaardelijke verplichting, maar slechts om een inspanningsverplichting. Rest uiteraard nog de vraag, of onder deze inspanningen het opzeggen valt.

41. Op dit punt is de Portugese Republiek van mening dat, omdat het slechts gaat om een inspannings- en niet om een resultaatsverplichting, een lidstaat niet tot gebruik van dit directe middel kan worden verplicht. Hiertoe beroept zij zich enerzijds op de tekst van de tweede zin van de tweede alinea van artikel 234 — de voorziene wederzijdse bijstand tussen de lidstaten is zinloos indien de oplossing voor een onverenigbaarheid kan komen van een eenzijdige handeling van de betrokken staat — en anderzijds op het arrest Centro-Com, reeds aangehaald.

42. Het dwingende karakter van de opzegging van een overeenkomst die voor de lidstaat verplichtingen schept die onverenigbaar zijn met het gemeenschapsrecht, is haars inziens moeilijk te verenigen met het standpunt van het Hof in punt 61 van dat arrest, dat een lidstaat met het gemeenschapsrecht strijdige maatregelen kan nemen indien deze maatregelen „noodzakelijk zijn ter verzekering van de nakoming door de betrokken lidstaat van zijn verplichtingen jegens derde landen, die voortvloeien uit een overeenkomst gesloten vóór

de inwerkingtreding van het Verdrag of de toetreding van deze lidstaat".

43. De Portugese Republiek gaat echter niet zover dat zij een verplichting tot opzegging geheel en al uitsluit. Zij aanvaardt deze namelijk bij uitzondering en in extreme gevallen, en meer in het bijzonder als aan twee voorwaarden is voldaan:

— volledige onverenigbaarheid van de bepalingen van de overeenkomst met het gemeenschapsrecht;

— onmogelijkheid om het gemeenschapsbelang met politieke of andere middelen te waarborgen.

44. Als deze uitleg wordt toegepast op de concrete omstandigheden van beide zaken, dan volgt daaruit volgens de Portugese Republiek, dat haar geen enkel verwijt kan worden gemaakt. De Portugese autoriteiten hebben immers alles in het werk gesteld om de met verordening nr. 4055/86 onverenigbare bepalingen uit de overeenkomsten te schrappen; het feit dat de wijzigingsprocedure nog niet tot een goed einde is gebracht, is haar geenszins toe te rekenen.

45. De redenen voor de opgetreden vertragingen liggen in het ene geval in de burgeroorlog in Angola, en in het andere geval in de complexe situatie die door de opsplitsing van Joegoslavië is ontstaan.

46. De Commissie, die aan de onvermijdelijke realiteit van deze situaties voorbij wenst te gaan, heeft duidelijk prematuur beroep ingesteld. Overigens kan men niet ontkennen dat het gemeenschapsbelang niet werkelijk wordt aangetast, want de bestreden clausules worden in feite niet meer toegepast zodat de zeevervoerders van andere lidstaten geen enkele discriminatie ondervinden.

47. Gezien deze feitelijke situatie en de bereidheid die de derde staten getoond hebben om opnieuw te onderhandelen, kan niet worden gezegd dat opzegging noodzakelijk was geworden. Men kan het dus ook eens zijn met advocaat-generaal Lenz in zijn conclusie, reeds aangehaald, en stellen dat er in de twee zaken geen verplichting tot opzegging bestond die de Portugese Republiek niet heeft willen nakomen.

48. Er is trouwens geen vergelijking te trekken met de situatie in de zaken C-176/97 en C-177/97, reeds aangehaald, want in die zaken dateerde de onverenig-

bare overeenkomst van na het in werking treden van verordening nr. 4055/86 en viel dus niet onder de beginselen en regels van artikel 234 van het Verdrag, die gelden voor overeenkomsten van vóór het inwerking treden van het Verdrag.

49. Een niet-nakoming van de Portugese Republiek veronderstelt dat op haar een opzeggingsverplichting rustte. Een objectieve analyse van de situatie toont echter aan dat een dergelijke opzegging, voor zover men die tot de passende middelen van artikel 234, tweede alinea, van het Verdrag moet rekenen, in casu zowel niet opportuun als onevenredig is.

Beoordeling

50. Hoe te beslissen tussen beide standpunten? Laat ik eerst herhalen dat de Commissie de Portugese Republiek verwijt „haar verplichtingen krachtens de artikelen 3 en 4, lid 1, van verordening (EEG) nr. 4055/86 niet te zijn nagekomen".

51. Artikel 3 luidt: „Vrachtverdelingsregelingen in bestaande bilaterale overeenkomsten tussen lidstaten en derde landen worden geleidelijk afgeschaft of aangepast in overeenstemming met artikel 4."

52. Artikel 4 bepaalt: „Bestaande vrachtverdelingsregelingen die niet geleidelijk zijn afgeschaft in overeenstemming met artikel 3, worden als volgt aan de communautaire wetgeving aangepast (...)." Het artikel geeft vervolgens aan, binnen welke termijnen deze aanpassing dient plaats te vinden.

53. Het gaat dus zeker om een resultaatsverplichting, en de discussie laat zich daarom samenvatten tot de vraag of dit resultaat is bereikt of niet.

54. Het is dus volstrekt begrijpelijk dat de Commissie in haar verzoekschrift niet heeft verwezen naar artikel 234 van het Verdrag. Nu de Commissie de bedoeling had om een niet-nakoming van de verplichtingen uit verordening nr. 4055/86 te laten vaststellen, stond het haar vrij de Portugese Republiek de kans te geven om haar verweer op dit artikel te baseren en te trachten aan te tonen dat haar verplichtingen uit de ver-

ordening getoetst moesten worden aan die bepaling van primair recht.

55. En dat doet de Portugese Republiek ook. Zonder de verenigbaarheid van de verordening met artikel 234 van het Verdrag in twijfel te trekken (hetgeen vanuit haar optiek het meest logisch zou zijn geweest), betwist zij dat de verordening een resultaatsverplichting bevat en beroept zich daartoe op artikel 234 van het Verdrag, dat volgens haar een dergelijke verplichting niet bevat.

56. Ik moet mij dus rechtstreeks buigen over dit artikel. Laat ik onmiddellijk zeggen dat noch de uitleg van de Commissie, noch die van de Portugese Republiek mij geheel tevreden stellen. Het komt mij voor dat de eerste alinea van het artikel niet de strekking heeft die men eraan toekent; mijns inziens is de betekenis ervan slechts een declaratoire. Ook als de regel pacta sunt servanda — op de betekenis daarvan voor het volkenrecht hoef ik wel niet in te gaan — niet in die bepaling had gestaan, dan nog zou deze regel evenzeer hebben te gelden voor de Gemeenschap en haar lidstaten.

57. Bij mijn weten heeft nog niemand serieus de opvatting verdedigd dat door een regionale internationale organisatie op te richten, hetgeen de Europese Unie voor het volkenrecht stellig is, de staten zich zonder meer zouden kunnen onttrekken aan verplichtingen die zij eerder jegens derde staten zijn aangegaan. Het lijkt mij dus niet juist om in deze bepaling een uitzondering te zien op het beginsel van de voorrang van het gemeenschapsrecht, dat, als kenmerkend beginsel voor het gemeenschapsrecht, bovendien niet relevant is als het gaat om de eisen die voortvloeien uit een beginsel van algemeen volkenrecht.

58. Wat de lidstaten konden doen en wat zij ook gedaan hebben in de tweede en derde alinea van artikel 234 van het Verdrag, dat is het aangaan van de verplichting om, met eerbiediging van het beginsel van pacta sunt servanda, handelend op te treden in gevallen waarin de toepassing van regels in de verdragen tot oprichting van de Gemeenschappen en die van het later tot stand komende afgeleide recht zou worden verlamd door bestaande internationale overeenkomsten met derde staten. Het beginsel van uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht vereist namelijk dat een dergelijke situatie niet eeuwig kan voortduren. In die zin bevat artikel 234 van het Verdrag wel degelijk een resultaatsverplichting. „Alle passende middelen" die de lidstaten volgens artikel 234, tweede alinea, van het Verdrag moeten gebruiken, kunnen echter slechts die middelen zijn die naar algemeen volkenrecht geoorloofd zijn, maar het zijn evengoed al die middelen.

59. De gedachte dat de lidstaten zich jegens elkaar kunnen hebben verbonden tot het eenzijdig opzeggen waardoor zij volkenrechtelijk aansprakelijk worden, lijkt mij namelijk net zomin te verdedigen als de stelling dat met de regel van de tweede alinea de lidstaten zich het recht zouden hebben voorbehouden om zelf, ieder voor zich, geheel ongecontroleerd en van geval tot geval te beslissen of een middel al dan niet passend is, want de communautaire structuur berust niet op potestatieve verplichtingen.

60. Opzegging van een bilaterale overeenkomst is weliswaar iets waarvan regeringen van nature een afkeer hebben. Het beginsel van uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht heeft echter ook wel zijn verplichtingen, waarvoor de diplomatieke belangen van de lidstaten moeten wijken. Het lijkt inderdaad enigszins ongerijmd wanneer de rechtspraak wel van de lidstaten vereist dat zij ervoor zorgen dat het gemeenschapsrecht voorrang heeft, zelfs boven hun eigen constitutionele regels, maar hun zou toestaan om hun eigen diplomatieke belangen, die heel vaak enigszins vaag blijven, boven dit recht te stellen.

61. Uit het voorgaande volgt dat, zoals advocaat-generaal Lenz al in zijn conclusie (reeds aangehaald) vaststelde, opzegging, voor zover toegestaan volgens de regels van het volkenrecht als weergegeven in het Verdrag van Wenen van 1969 inzake het verdragenrecht, absoluut tot de passende middelen behoort.

62. Ik kan echter niet de stelling van de Commissie onderschrijven als zou uit de rechtspraak volgen dat de lidstaten zich niet zouden mogen beroepen op moeilijkheden van externe aard om het gemeenschapsrecht niet na te leven. Naar mijn mening kan een lidstaat voor wie het juridisch, dus volkenrechtelijk, onmogelijk is om zich van eerder aangegane verplichtingen jegens een derde staat te bevrijden, geen niet-nakoming worden verweten wanneer hij deze verplichtingen heeft laten prevaleren boven zijn gemeenschapsrechtelijke verplichtingen.

63. Dit vloeit duidelijk voort uit het arrest Centro-Com [6], waarin het Hof heeft geoordeeld: „Volgens vaste rechtspraak beoogt [artikel 234 van het Verdrag], overeenkomstig de beginselen van het volkenrecht, te preciseren, dat de verbintenis van de betrokken lidstaat om de uit een eerder verdrag voortvloeiende rechten van derde landen te eerbiedigen en de daarmede samenhangende plichten na te komen, door de toepassing van het Verdrag niet wordt aangetast."

64. Dan nog is het evenwel noodzakelijk, wil een lidstaat zich op artikel 234 van het

6 — Reeds aangehaald, punt 56.

Verdrag kunnen baseren om niet te hoeven voldoen aan een verplichting van gemeenschapsrecht, dat de internationale overeenkomst waarop hij zich beroept, voor hem werkelijk verplichtingen schept waarvan de derde staat nakoming kan eisen. Als dat niet het geval is, en met name als de overeenkomst voor de betrokken lidstaat rechten schept, dan moet deze laatste zich volgens de in de rechtspraak aan artikel 234 van het Verdrag gegeven uitleg, neerleggen bij de voorrang van het gemeenschapsrecht en eenvoudig afzien van de rechten uit de overeenkomst. Hij voorkomt daarmee volkenrechtelijk aansprakelijk te worden gesteld en hij kan zijn communautaire verplichtingen nakomen. De punten 60 en 61, reeds aangehaald, van het arrest T. Port waarop de Commissie zich voor haar stelling baseert, zijn hierin heel duidelijk.

65. Voor de onderhavige zaken betekent deze rechtspraak, dat de Portugese Republiek zich in geen geval kan verschuilen achter de litigieuze overeenkomsten om aan de vervoerders van andere lidstaten de toegang tot haar vrachtaandeel te weigeren.

66. Zoals ik echter al heb aangegeven, gaat het daar niet om. De Portugese Republiek heeft steeds — zonder tegenspraak van de Commissie — betoogd dat zij ervan afzag het aandeel in het verkeer dat Angola en Joegoslavië haar hadden toegestaan, voor te behouden aan de Portugese vervoerders, hetgeen de facto het vrije verkeer van diensten waarborgt, uiteraard voor zover de betrokken derde staten zelf er geen bezwaar tegen hadden dat vervoerders van andere lidstaten in hun havens lading lossen of aan boord nemen, die krachtens overeenkomst voorbehouden is aan de Portugese reders.

67. Het probleem in casu komt er dus op neer of een lidstaat die artikel 234 van het Verdrag niet kan inroepen om zijn materiële verplichting te betwisten en die dat trouwens ook niet doet aangezien hij dit artikel de facto naleeft, niettemin verplicht is om de overeenkomst met een derde land op te zeggen, als hij er niet in slaagt door onderhandelingen wijziging hierin te brengen.

68. Nu de opzegging, voor zover mogelijk zonder dat de betrokken lidstaat volkenrechtelijk aansprakelijk wordt, onbetwistbaar deel uitmaakt van de passende middelen, blijft de vraag, *wanneer* een lidstaat verweten kan worden dit middel niet te hebben gebruikt. Partijen lijken mij in deze niet fundamenteel van mening te verschillen, al is de Commissie volgens mij geneigd te denken dat onderhandelingen die vastlopen, na een redelijke termijn gelijkgesteld dienen te worden met het weigeren te onderhandelen, en eist de Portugese Republiek dat het gemeenschapsbelang niet door andere middelen gewaarborgd kan worden; zij doelt blijkbaar op gevallen waarin de bestreden bepaling niet meer wordt toegepast en de verplichting tot opzegging dus

kan worden betwist. Ik kom later nog op dit laatste argument terug.

69. Ikzelf ben van oordeel dat opzegging moet worden beschouwd als een laatste redmiddel, dat gebruikt moet worden wanneer een redelijke termijn is verstreken zonder dat een minder ingrijpend middel het door het gemeenschapsrecht voorgeschreven resultaat heeft kunnen opleveren.

70. Tot welk concreet resultaat leidt de toepassing van dit beginsel op de onderhavige gevallen? Ik moet in de eerste plaats erop wijzen dat de overeenkomsten met Angola en Joegoslavië alle twee een expliciete opzeggingsclausule bevatten.

71. In de tweede plaats verleende de verordening de lidstaten een termijn van zes jaar om in bilaterale overeenkomsten met derde staten voorkomende vrachtverdelingen die in strijd zijn met de bepalingen van de verordening, te beëindigen. Ook al nemen diplomatieke stappen altijd de nodige tijd in beslag, is dat niettemin een redelijke termijn in de door mij bepleite uitleg van artikel 234 van het Verdrag.

72. Ten slotte heeft de Portugese Republiek niet de volle tijd benut waarover zij beschikte, ondanks dat de Commissie haar erop had geattendeerd dat zij aandacht moest geven aan de bilaterale overeenkomsten met derde staten.

73. Dat er in Angola een burgeroorlog was, kan geen rechtvaardiging zijn. Dat de Portugese Republiek uiteindelijk, begin 1998, met Angola een principe-akkoord heeft gesloten, geeft aan dat, als zij al in 1987 of na de eerste brief van de Commissie van 3 december 1992 waarin deze haar voor het eerst op het probleem had gewezen, stappen had ondernomen, de aanpassing van de overeenkomst met Angola zelfs nog op tijd gerealiseerd had kunnen worden.

74. Laat ik nog eens herhalen dat het enige offer van nieuwe onderhandelingen voor Angola inhield, het — door de Commissie als geheel secundair bestempelde — recht om slechts Portugese schepen in haar havens toe te laten ten einde het vervoer te verzorgen van het vrachtaandeel van de Portugese Republiek; het aandeel dat aan haar eigen reders toekwam, was geenszins in geding. Naar mijn mening gaat het hier echter niet om een echt recht van Angola, maar enkel om een uitvloeisel van het recht van Portugal om 50 % van de vracht aan haar eigen zeevervoerders voor te behouden.

75. In Joegoslavië zijn de binnenlandse onlusten pas in 1991 begonnen. De Portugese Republiek had dus de jaren 1987, 1988, 1989 en 1990 kunnen benutten om de overeenkomst met de socialistische federale Republiek Joegoslavië aan te passen.

76. Wat betreft het argument aangaande de opsplitsing van die staat, moet worden vastgesteld dat de Republieken Kroatië en Slovenië op 15 januari 1992 [7] en de Republiek Bosnië-Herzegovina op 7 april 1992 [8] door de lidstaten van de Europese Unie eensgezind zijn erkend. Men achtte het niet nodig om over te gaan tot het erkennen van de Federale Republiek Joegoslavië. De voormalige Joegoslavische Republiek Macedonië is in 1993 door de lidstaten, met uitzondering van de Helleense Republiek, erkend.

77. Voor het merendeel van die staten had wat meer haast waarschijnlijk een resultaat ruim voor het verstrijken van de termijn van het met redenen omkleed advies — 5 februari 1996 — kunnen opleveren. De diplomatieke nota's waarin de aanpassing werd voorgesteld van de overeenkomst in de rechten waarvan de vijf Republieken ontstaan uit de socialistische federale Republiek Joegoslavië waren getreden, zijn eerst op 23 juni 1997 verzonden.

7 — *Bulletin EG* 1/2 -1992, blz. 115.
8 — *Bulletin EG* 4 - 1992, blz. 86.

78. Het geval van de Republiek Bosnië-Herzegovina is weliswaar bijzonder, en als het zou gaan om een oordeel te vellen over een vorm van schuld van de Portugese Republiek, zou ik geneigd zijn om het Hof in overweging te geven in ruime mate verzachtende omstandigheden aan te nemen, ja zelfs voor te stellen geen straf op te leggen. Het niet-nakomingsberoep is echter een objectief beroep en dat mag ik niet doen.

79. Ten slotte had de Portugese Republiek, waarop de Commissie heeft gewezen, zich op artikel 4, lid 4, van de verordening nr. 4055/86 kunnen beroepen:

„Mochten zich problemen voordoen bij het aanpassen van de overeenkomsten om deze in overeenstemming te brengen met het bepaalde in lid 1, onder b, dan stelt de betrokken lidstaat de Raad en de Commissie daarvan in kennis. Indien overeenkomsten onverenigbaar zijn met lid 1, onder b, en indien de betrokken lidstaat daarom verzoekt, treft de Raad, op voorstel van de Commissie, passende maatregelen". De Portugese Republiek heeft echter geen gebruik gemaakt van deze mogelijkheid.

80. Blijft nog de vraag of, zoals de Portugese Republiek beweert, opzegging van de

overeenkomsten een onevenredige eis is en of er wel sprake is van een niet-nakoming daar zij zich sinds 1993 niet meer beroept op de vrachtverdelingsclausules van de overeenkomsten, hetgeen overigens niet betwist wordt door de Commissie.

81. In dit verband is het interessant dat Petersmann [9] in zijn commentaar op artikel 234 van het Verdrag van mening is, dat wanneer de onverenigbaarheid met het Verdrag een recht betreft dat de lidstaat ontleent aan een oudere overeenkomst met een derde land, het „passende middel" eruit bestaat dat de betrokken staat afstand doet van de uitoefening van dat recht.

82. In het onderhavige geval komt deze mogelijkheid evenwel in conflict met het uitdrukkelijke gebod van artikel 3 van verordening nr. 4055/86, vrachtverdelingsregelingen geleidelijk af te schaffen of aan te passen.

83. Men zou zich kunnen voorstellen dat aan de afstand door een lidstaat van het recht om zijn reders 50 % van het hem tot dusver toekomende vrachtaandeel voor te behouden, een zeer ruime publiciteit wordt gegeven jegens de medecontracterende staten, de nationale vervoerders en de zeevervoerders van de andere lidstaten, en wel in

— een diplomatieke nota aan de medecontracterende staat;

— een aankondiging in het Tractatenblad op gelijke wijze als de bekendmaking van de overeenkomsten inzake zeevervoer;

— publicatie van een perscommuniqué, met eventueel verzending van een kopie hiervan aan de nationale vereniging en Europese vereniging van zeevervoerders.

84. In geval van opzegging van de overeenkomst zou de publiciteit niet wezenlijk anders zijn. Deze zou evenzeer bestaan uit een diplomatieke nota, aankondiging van de opzegging in het Tractatenblad en een adequate informatie van de pers en de belanghebbende kringen.

9 — Zie Petersmann E.-U., in: Groeben, Thiesing, Ehlermann, *Kommentar zum EU/EG-Vertrag*, Nomos Verlagsgesellschaft, Band 5, blz. 572.

85. Toch zouden in het geval van eenzijdige afstand al deze maatregelen de zeevervoerder van een andere lidstaat geen garantie bieden dat hem door de derde staat toegang tot de voor Portugal bestemde lading wordt verleend.

86. Deze oplossing heeft dus, behalve dat daardoor niet wordt voldaan aan de eisen van artikel 3 en 4 van de verordening, het nadeel dat de marktdeelnemers niet de rechtszekerheid krijgen waarop zij aanspraak kunnen maken.

87. Blijft ten slotte de vraag of men het de Portugese Republiek kan aanrekenen de overeenkomsten niet te hebben opgezegd, gegeven het feit dat de geschonden bepalingen dit niet expressis verbis voorschrijven. Artikel 3 van de verordening legt namelijk de lidstaten de verplichting op de vrachtverdelings*regelingen in* de overeenkomsten geleidelijk af te schaffen of aan te passen. De Commissie verwijt de Portugese Republiek echter dat zij „de *overeenkomsten* noch" heeft „*opgezegd* noch aangepast".

88. Moet het Hof de bewoordingen van de Commissie overnemen en dus ook een formulering gebruiken die ten opzichte van de tekst waarvan de niet-nakoming wordt gelaakt, een verduidelijking aanbrengt ten aanzien van het te gebruiken middel, die daar niet in staat?

89. Het door artikel 3 voorgeschreven resultaat, te weten afschaffing van de litigieuze clausules, kan namelijk bereikt worden hetzij via het opnieuw onderhandelen over de overeenkomsten, hetzij via opzegging daarvan.

90. Het is echter duidelijk dat toen eenmaal de door de verordening voorgeschreven termijn was verstreken zonder dat het gelukt was de betrokken clausules door middel van onderhandelingen af te schaffen of aan te passen, de Portugese Republiek geen andere keuze meer had dan het opzeggen van de overeenkomsten.

91. Aldus moet volgens mij ook het dictum worden uitgelegd van het arrest Commissie/België en Luxemburg [10], waarin het Hof heeft vastgesteld dat die lidstaten, door niet bepaalde overeenkomsten aan te passen dan wel op te zeggen, de krachtens verordening nr. 4055/86, en met name de artikelen 3 en 4, lid 1, op hen rustende verplichtingen niet waren nagekomen.

10 — Arrest van 14 september 1999 (C-171/98, C-201/98 en C-202/98, Jurispr. blz. I-5517).

Conclusie

Om al deze redenen, geef ik het Hof derhalve in overweging te beslissen:

in zaak C-62/98 dat:

— door de overeenkomst met de Republiek Angola niet op te zeggen of aan te passen, zodat onderdanen van de Gemeenschap een billijke, vrije en niet-discriminerende toegang krijgen tot het aan de Portugese Republiek toekomende ladingaandeel, overeenkomstig verordening (EEG) nr. 4055/86 van de Raad van 22 december 1986 houdende toepassing van het beginsel van het vrij verrichten van diensten op het zeevervoer tussen de lidstaten onderling en tussen de lidstaten en derde landen, de Portugese Republiek de krachtens de artikelen 3 en 4, lid 1, van die verordening en krachtens het EG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen;

— de Portugese Republiek in de kosten wordt verwezen;

in zaak C-84/98 dat:

— door de bestaande overeenkomsten met de Republiek Bosnië-Herzegovina, de Republiek Kroatië, de voormalige Joegoslavische Republiek Macedonië en de federale Republiek Joegoslavië niet op te zeggen of aan te passen, zodat onderdanen van de Gemeenschap een billijke, vrije en niet-discriminerende toegang krijgen tot het aan de Portugese Republiek toekomende lading-

aandeel, overeenkomstig verordening (EEG) nr. 4055/86 van de Raad van 22 december 1986 houdende toepassing van het beginsel van het vrij verrichten van diensten op het zeevervoer tussen de lidstaten onderling en tussen de lidstaten en derde landen, de Portugese Republiek de krachtens de artikelen 3 en 4, lid 1, van die verordening en krachtens het EG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen;

— de Portugese Republiek in de kosten wordt verwezen.